

第1章 不動産登記制度の概要

このページの上位ページは、<http://www.kokansihoo.com/master.html> です。

第1節 スペイン物権法の基本的特徴と不動産登記に係る法令

(1) スペイン物権法の基本的特徴

スペイン物権法は、我が国の物権法と異なる点があるので本論に入る前にその基本的特徴を概説する。先ず、民法 609 条(*) ((*)：この印は巻末に当該条文が掲載されていることを示す。) と 1095 条(*)が物権法と債権法の違いを示している。609 条(*)は、物権の取得と移転には契約を通して物の引渡しを要求している。これは人的権利（債権）を扱う場合には必要ではない。つまり、物権の変動は単に当事者の意思のみでは発生せず、物を引渡すことが必要である。また、民法 1095 条(*)は、この規定に同調して、ある物が自己に引き渡される権利を持つ債権者はその物が引渡されるまではなんらの物権も取得しないと規定している。つまり、それまでは単に給付を受ける権利を有するのみである。また、民法 1280 条 1 号(*)は、不動産上の物権の設定、移転、変更および消滅の法律行為と契約にはある様式行為（公署証書の作成）を要求しており、債権法にはこのような様式は要求されていない。

更に、第三者に関しては、民法 606 条(*)は“所有権登記所に適法に登記または付記登記されていない不動産所有権の権原（証書）または不動産上の他の物権の権原（証書）(títulos)は、第三者を害さない。”と規定し、原則的には登記は対抗要件としている。原則的と言うのは、本章第7節で述べるようにスペインではある一定の要件を満たすと、登記に公信力が与えられているからである（抵当法 34 条(*)）。また、同 605 条(*)は、“所有権登記所(Registro de Propiedad)は、不動産の所有権および不動産上のその他の物権に関する（法律）行為および契約の登記(inscripción)または付記登記(anotación)を行うことを目的とする。”として、登記所の機能を規定している。

そして、スペイン民法典には我が国の民法 175 条のような規定はないので、物権法定主義であるとは明文で規定されていない。

(2) 不動産登記に係る法令

(a) 憲法

スペイン憲法第 149 条 1 項 8 号(*)によると、登記および公署証書(instrument público)の整

備は排他的に国の管轄であるとされている。この登記と公証証書の調製において国の排他的管轄の性質があると言うことは、登記および公署証書が国家の本質・目的の基本的かつ決定的要素であることを意味している(注1)。

(b) 民法典

スペイン民法典(1889年7月24日政令)では、その605条(*)から608条(*)が不動産登記について規定している。605条(*)は、“所有権登記所は、不動産の所有権および不動産上のその他の物権に関する(法律)行為および契約の登記または付記登記を行うことを目的とする。”と規定しており、当該登記所は不動産に関する法的状況の公示を目的とする行政機関であると定義されている。この表現からわかるように、スペインでの不動産登記は、(法律)行為および契約の内容を公示する権原(証書)の登記となっており、登記の記載内容は我が国の場合と異なり、かなり詳しくなされている(例を次頁に示す)。

(c) 登記手続に係る法令

民法608条(*)は、“登記または付記登記の対象たる権原(証書)、それらの方式、効果および消滅、所有権登記所の管理の態様および登記の料金の決定については抵当法(Ley Hipotecaria)の規定による。”とし、登記手続等については1946年2月8日抵当法に委任している。また、その細目は、1947年2月14日の政令で承認された抵当規則(Reglamento Hipotecario)で規定されている。

その他の不動産登記に関連する法令としては次のものがある：

- ① 住宅的性質(naturaleza urbanística)の法律行為の所有権登記所への登記に関する抵当規則の補足的規範(1997年7月4日政令1093号)
- ② 公共機関および共通行政手続の法的管理の補足(1992年11月26日法律30号)
- ③ 土地法(1998年4月13日)
- ④ 公共機関の財産(2003年11月3日法律33号)
- ⑤ 水平所有権法(Ley de Propiedad Horizontal)(1960年7月21日)
- ⑥ 農地賃貸借法(2003年11月26日)
- ⑦ 住宅賃貸借法(1994年11月24日)
- ⑧ 徴税、行政および社会秩序処置法
- ⑨ 登記・公証人業総局(Dirección General de Registro y Notariado : DGRN)の回答
- ⑩ 登記・公証人業総局の決定(官報に掲載されて裁判で無効にされていないもの)

(登記記入欄の例。売買による所有権移転) (注2)

		県	登記所	市庁	冊	巻
備考	順番	不動産 No.*****				
	5 売買	<p>(不動産の表示)</p> <p>農地：〇〇郡内の△△村の“xxxxx”として知られる畑地で、耕作面積 10ヘクタール 14 アール。</p> <p>境界：北は、Manuel M. Rostan、道路。南は、Santos S.L、市境。東は、Gloria C. Villanueva。西は、Pablo M. Castano。四角形の第 2 0 地区 400,000 ユーロ</p> <p>登記 No.4 の抵当権、付記登記 No.B で延長されている付記登記 No.A。備考欄に担保の注記。</p> <p>賃貸借なし。</p> <p>Doña BBB と婚姻している Don AAA は、人的事情を証する前の登記に従って購入して、この不動産の完全な所有者である。自己により、また、年 月 日に当該地区の公証人の Don XXX の前で署名した委任状によってまた妻を代理して（その公証人の謄本を添付して）3 個の不動産と一緒に当該不動産を、すでに受領した 100 万ユーロで、NIF 555-555-X を持つ、マドリッド市、Bolsa 通り 4 番地、住居 A の住人の成年、独身の Don Carlos Santos Alba に売却し、買手は取得した。</p> <p>よって、抵当法 19 条 bis の規定により所有権登記吏 YYY による審査の結果、この不動産の完全な所有権を独身の Don Carlos Santos Alba のために購入の権原でもって登記する。</p> <p>この登記は、1999 年 5 月 19 日に公証人 XXX の前で Alcanices において約定された公正証書（公証原簿 No.888）の効果として、その最初の謄本は昨日の 10 時に提出され、日誌簿 92 番の用紙 2 番の記入欄 12 番に提出の記入がされ、それらの手続はその備考欄に証されている。</p> <p>税金の支払は完了。支払領収書保管。</p> <p>Palma de Mallorca、2001 年 11 月 14 日 署名</p>				

(注 1) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 51 頁～52 頁 (Editorial Comares)

(注 2) Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 201 頁

第2節 不動産売買の手順および売買契約の概要（既存不動産の売買の場合）

本節では、スペインにおける一般的不動産売買の手続および不動産売買契約について、その概要および売買契約書の例を記述する。（本節(1)は、筆者が平成19年3月15日から21日までスペインに滞在し、マドリッド公証人会の広報部と所有権登記所の市民相談室で聴取した結果を参考にまとめたものである。）

(1) 不動産売買の手順

① 物件探し

物件を探すのは、一般的には、不動産屋を通して行う。手続は、不動産屋が行う。物件が決まると、売手と売買契約を結ぶことになる。

② 私的売買契約の締結

スペインにおける不動産（住居）の売買においては、購入した不動産の所有権移転を第三者に対抗させるためには、公証人が作成した売買契約公正証書等を所有権登記所に登記する必要がある（民法606条^(*)、抵当法3条^(*)）。しかし、公正証書(escritura pública)の作成前の手続として、多くの場合、買手・売手の間で私的契約書を作成することがある。この契約書は必ず作成しなければならないものではなく、また、義務的でもないが、民法は、この私的契約は取引を約定するに完全に有効な方式であるとみている（民法1278条^(*)）。よって、一旦、この私的契約書に署名すると、法的な義務が発生し、契約書に記載されている約定を履行しなければならない。

③ 売買契約公正証書の作成

一般的には、私的契約書の中には契約条項として、公正証書を作成する(elevación と呼ばれている)ことが約定されている。約定がない場合でも、買手は、民法第1279条^(*)と1280条^(*)の趣旨から私文書を公正証書に引き上げることを請求できると解されている。このことは、1924年1月7日等の最高裁判決が認めている。よって、期日を決めて売手・買手は最寄り（公証人は自由に選ぶことができる（公証人業組織・管理規則(Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado)第142条。以後、公証人規則と呼ぶ）の公証人(notario)の所に出向き、売買契約公正証書を作成してもらうこととなる。もっとも、その前に、当事者は公証人に無料で相談することができる(公証人規則1条、1989年11月17日の勅令1426号附則2条)。この公正証書を作成すると、当該不動産は、反対の約定がないと、買手に引渡されたこととなる（民法1462条^(*)）。

④ 財産譲渡税(Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales)の支払

当該税は国税で、物および権利の有償名義での移転に対して課される。一般には譲渡価額の6%であり、買主または権利の取得者が支払う。

⑤ 所有権登記所に登記申請

買手は、公証人から公正証書の正本(*primera copia*)をもらって、それを所有権登記所に提出して、登記申請をする。もっとも、取引の安全の観点から公正証書の作成日に公証人は公正証書その不動産の所在地を管轄する所有権登記所に FAX するので(公証人規則 249 条)、FAX 送信から 10 日以内に登記申請すると、FAX 到着日が申請日となる(抵当規則 418 条)。登記吏は、申請受領日から 15 日以内に審査して、問題がなければ売買契約を登記することになる。

⑥ その他の税、負担の支払

スペインでは土地の価格が上昇しているので、それを売買すると土地価値増徴税(*plusvalía*)を支払わなければならない。一般に売手が支払うが、契約で買手とすることができる。その他、水平(区分)所有建物の管理費、固定資産税を支払う。

(2) 売買契約の概要(注1)

売買を取り決めるには、手付け売買であっても、売買予約の選択権付きであっても、前もって予備的契約をする必要はない。売主と買主は、売買を約定し、かつ、そのような性質と権能を持つ契約書に署名して、最初から互いに義務を負わせることができる。

スペインの法令によると、売買契約でもって契約当事者の一方は或る一定の物の引渡し義務を負い、他方は、一定の対価を金銭またはそれに代わる物(*signo*)で支払う義務が生じる。ここで注意しなければならないことは、目的物とその対価が約定されると、売買は売主と買主の間で完結し、両者は義務を負うことになることである。これは、目的物の引渡し、または対価の支払いの履行がなされていない場合も同様である。

よって、売買契約においては、作成文書が幼稚で簡単であっても、①(アパートなどの)住宅、土地、不動産などの売買目的物の特定と②その目的物に対して支払うべき対価の具体化(対価を具体化するには、当事者は第三者専門家の基準または決定を参照することができる。対価を約定できないことは、契約の無効の事由となる。これは、当事者の一方が一方的に対価を決めようとするからである。)が必要である(民法 1447 条から 1449 条)。

買主は、売却された物の対価を契約で決められた日時と場所で支払う義務を負う。日時と場所が決めていないと、支払は物の引渡がなされる日時・場所でしなければならない(民法 1500 条)。

当事者の間に紛争があり、契約の調印の後約定したことの履行がなされない場合は、①当事者は契約を合意解除して約定した義務から開放される。② その合意がない場合は、裁判所に訴えて契約の履行を求め、損害があるとその賠償を求めることができる（民法 1124 条、1258 条）。売買契約の義務の早期の履行（売主の物の引渡しと買主の対価の支払い）が必要であるが、相互の義務の早期履行について法は二つの例外を用意している。つまり、① 買主は、占有において（物の使用収益、所有、またはその物の所有名義について）妨害されると、買主は対価の支払を中止することができる。② 売主は、売却した不動産と対価を失う恐れがある場合は、すぐに売買の解約を進めることができる。

売買契約は、私的にすることも、または“公正証書”を作成してすることもできる。原則的には、スペインの法制は売買契約の締結の方式については当事者の自由にまかせている。一般的には、不動産の売買が取決められたときは、当事者は先ず私的契約をなし、その後、公証人の前で契約公正証書を作成することが通常となっている。ちなみに、民法 1280 条 1 号(*)は、“不動産上の物権の設定、移転、変更または消滅を目的とする法律行為または契約は公署証書で証しなければならない。”と規定している。そして、所有権登記所にアクセスするためには、公正証書などの公署証書でなされなければならない（抵当法 3 条(*)）、とされている。しかし、一般的には、私文書でなされた売買は完全に有効であり、当事者は所有権登記所にアクセスするために公正証書への格上げを要求できるのだ、と解されている。

最後に、スペイン法は、第 4 章第 3 節で後述するように不動産の売買においては、契約行為と独立して、“引渡し”の種々の態様（つまり、契約公正証書の単純な作成から鍵の引渡しのような不動産の物理的引渡し）を要求している（民法 609 条(*)、1095 条(*)）。

売買契約書の例 (注2)

2007年 月 日、XXX市において以下の者が集った。

一方当事者：住所_____の〇〇〇〇氏。DNI番号_____

他方当事者：住所_____の△△△△氏。DNI番号_____

は、自己の名および利害を持って、本法律行為について互いに十分な能力を有していることを認め合い、自由かつ自発的意思で持って（本売買契約書を）作成する。

当事者は宣言する：

(1) 売主 △△△△氏は、後述する権原で持って、次の物の所有者である。

(物件明細)

持分：建物の全価値に比例して、この住居の価値は〇〇%である。

登記：(住所)のNo. _____の所有権登記所。登記簿第〇〇巻、△△区の第〇〇冊、
用紙〇〇、土地 _____、登記日 _____

権原：▲▲▲社の代理人で代表者・理事としての▲▲▲▲氏になされた購入により、
公証人〇〇▲▲が 年 月 日に認証した公正証書によって△△△△氏に属する。

負担等：負担・担保権はない。

占有者：当該売主が占有している（場合によっては、空き家、〇〇〇に賃貸中）。

(2) 両当事者は、表記の住居の売買について合意し、次の各条項で本売買契約書を作成する。

契約条項

(1) △△△△氏（売主）は、前に表記されている、当市の〇〇街路の家屋番〇〇の第〇号室を、〇〇〇〇氏（買主）に売却し、〇〇〇〇氏はそれを購入する。

買主は、住居の現況・状態およびその保存状況を知っていることを宣言する。よって、住居の物理的状況について異議の申し出をしないことを約する。

(2) 価格はx x x x xユーロとし、次のように支払う：

当該価額の支払は、売買契約公正証書の作成のときにする。本作成は、 月 日に、買主（抵当権付きローンを申し込んでおり、銀行が指定する公証人を指定する。）が指定する公証人の前で、次の特約でなされる：

同意した総価額のうち、買主は〇〇〇ユーロを、売主が当該住居を 月 日までに明渡すことができないことを理由として、保留する。売主が住居の鍵を引渡すとき、または、その日の前に、買主は留保していた残額〇〇〇ユーロを、売主が 月 日から住居を明渡さないとき、一日当たり〇ユーロを差し引いて、支払う義務がある。

つまり、 月 日が到達しても売主が鍵の引渡をしない場合、買主は、住居の占有を回復するために訴訟を起こすことができるとともに、住居の占有の遅れ一日当たり〇ユーロを減額することができる。

(3) (2)項で述べたように、占有は 月 日に引渡される。住居は、負担・担保権なしに移転される。結果、売主は、買主に住居を引渡すまでの共役費の支払に任ずる。買主は、占有を開始したときから共役費の支払に任ずる。また、当該住居について以前に発生した負債は売主の責任とする。

(4) 売主は、水道、ガスおよび電気の供給を、買主がこれらのサービス契約を更新できるように占有の引渡しの後15日間は、断にしてはならない。

(5) 本契約の全ての費用は買主の負担とする。買主には不動産移転税支払事務所にこの契約を提出する義務があることが知らされている。

同様に、公証人の公正証書作成と所有権登記所への登記の全ての費用（価値増加税を含む）は、

買主の負担とする。

(6) 売主は、法令に従って損害賠償および追奪担保の責めに任ずる。

(7) ○月○日○日が到達し、買主が(2)で示された○○○ユーロを売主に支払わないと、本契約を解除することができる。また、売主は当該住居を自由に処分できるようになり、買主は異議申し出ができない。

(8) 両当事者は、自身の特別法・住居地法を排除して、○○○の裁判所に服する。

本契約成立の証拠として、2通作成し、上記の日および場所で署名する。

買主：住所_____○○○○

売主：住所_____△△△△

(注1) Ramon Contijoch Pratdesaba 「La COMPRAVENTA DE INMUEBLES」 37頁 ~41頁 (PLANETA)

(注2) 同 224頁 ~226頁

第3節 スペインでの不動産登記の沿革 (注1)

(1) スペインでは、現代的意味での最初の登記所は、登記所または抵当権登記所(*oficio de hipotecas*) (また、不動産税および租税(*censos y tributos*)の登記所) と呼ばれた権原証書の登記所(*registro de títulos*)であり、D.Carlos y Dona Juana の治世の間の1539年に組織されている。初期の登記所の目的は、家屋と土地の不動産税、租税および抵当権の公示であった。全ての都市、町、裁判管轄の首市には、抵当権の契約を記録する一冊の帳簿があり、契約後6日以内に記録がなされないと、公証されず、それらに基づき裁判されないとされていた。

(2) 現代的登記所のシステマティックな組織化の最初の試みは、1768年2月5日のCarlos III世の勅令でなされた。この勅令はスペインでの所有権登記所の出現と考えられている。その改革は、租税改革プロジェクトの結果であり、la Ensenada 侯爵により推進された土地台帳(*catastro*)の大胆な制度改革と一緒に開始されている。この改革と一緒に登記手続への挺入れが始まった。抵当権簿は地区の首市(*cabezas de partido*)の司法書士(*escribanos*)の責任とされ、地区の各市町村町毎に分かれて登記所を組織するよう命じられ、記入欄は年毎に区分され、司法書士は自身の業務原簿様式で行うと同じ方法で帳簿を装丁し、丁付けしていた。

(3) 税制改革は、19世紀の自由主義的行政機関の目的であった。生産と財の取引から旧体制の生産税と消費税を開放することが求められ、その代わりに所有権への直截な課税が求められた。税制改革は、商業自由化の道具とみなされ、信頼できる土地台帳の編成と登記の公示は税制改革に必要不可欠と考えられていた。スペインでは、1813年と1817年の税制改革の失敗の後、不動産への新税が1845年のAlejandro Monの税制改革で導入された。この新不動産税は全予算の約1/4となり、その徴収は県(*provincias*)と市(*ayuntamientos*)の間に割当てるというシステムでなされた。市は国に対して固定割当ての支払について直接責任を持ち、市内の所有者からその富裕度に比例して徴収することとされた。土地台帳は税の徴収の道具であった。

(4) 登記の改革は、不動産新税にとって不可欠な道具と考えられていた。1845年の税制改革では、登記に基礎を置くように意図された抵当権についての特別税が創設された。しかしながら、抵当権改革の作業は遅れ、1861年まで登記についての新法は作られなかった。1861年の抵当法は、民法を単一化するという理想の失敗の結果であったが、全スペインに一般的に適用される法として、また基本方針法(*Ley de Bases*)の体系により編纂された。同法第5条の中に公的

登記所の治安省(Ministerio de Gracia y Justicia)への従属が規定され、第一審裁判所がある全市町村に登記所を置くように規定され、さらに、法務省が作成する統一登記簿が予定されていた。登記簿は第一審裁判所の裁判官が職印を押すこととされた。登記と法務省とのこの関係は、19世紀の多くの自由主義的憲法の中で創設された所有権の司法による保護の憲法的原則に依拠している。また、登記は税制からの独立を勝ち取っている。本基本方針法では、それぞれ異なる登記簿になされる所有権と抵当権の二部の存在が予定されていた。不動産は所有権登記簿の整序の要素であった。1861年の抵当法は、登記をある専門技術者集団に委任し、不動産毎に登記を組織し(物的編成主義)、第三者に登記の激的な効果を課し、登記の連続性を発展させ、登記することを抵当権成立の要件とし、一般かつ隠れた抵当権を駆逐して抵当権の特別な性質を発展させている。当該法律の基本的功績は、疑いなく登記手続の体系化であった。

(5) 1869年12月21日の法では、登記公示の制度改革と一緒に、現在にも引き継がれている登記業務の多くの技術的改良が行われた。一番には、1869年法では、1861年法の登記の二重性を避けるために、抵当権簿を廃止し、抵当権の登記を所有権簿に含ませることであった。二番目に、1869年法では、登記名義人が権利を行使しやすいように、登記名義人の所有と占有の推定規定を創設した。三番目に、所有の公証権原が欠缺している所有者に最初の登記((土地の)表示登記(inmatriculación))をすることを容易にするための特別の手続(いわゆる所有権訴訟(expediente de dominio))を創設した。四番目に、登記官の決定に対して行政的・司法的訴えができるように規定を設けた。最後に、1869年法では、いわゆる占有訴訟記録(expedientes posesorios)によって占有関係の登記へのアクセスが認められている。1869年抵当法はモデル法であり、現在まで主要路線で生き残っている。1869年の抵当制度は公示への重要な質的躍進を予想させていた。

(6) 1944年12月30日に、新たに改正された法文を公布できるよう政府に権限を与えた抵当権改革法が承認された。これは、現在有効である抵当法文典である1946年2月8日の命令(Decreto)により、わずかに修正されて、公布された。この抵当法制は1947年2月14日の命令で承認された抵当規則(Reglamento Hipotecario)で補足されている。1944/1946の法律は従来の抵当制度の原則を尊重している。スペインの登記制度は、公示の原則と登記の適法化(legitimación registral)の原則を具現している権原の登記であり続けている。登記手続を完全なものにし、登記制度を私法・公法の新しい変化に適合させているが、登記組織および実質的

効力は 1861/1869 の法律に依存し続けている。以前の法制の秩序とシステムを尊重しており、また、多くの場合、新しい条文が古い条文の同じ個所に置かれるように努められており、また、できる限り同じ文意を継承している。新しい登記制度が創設した革新として（権利の）登記と区別した表示登記がある。1944/1946 の改革で輪郭づけられた抵当制度は以後多くの修正を受けている。それらの修正では、所有権の登記とその効力という基本的支柱を尊重しながら、登記手続の完全化が探られてきている。さらに、抵当制度は、登記制度を共通実質法の変化に調和させ、またその改正を変化する法的・社会的現実と調和させるための改革の永続的必要性によって規範づけられている。

(注1) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 23 頁～35 頁

第4節 スペインでの不動産登記の特徴

スペイン不動産登記制度の特徴として、登記における不動産(finca)、登記用紙(folio registral)、権原、登記名義人、土地の特定の問題等がある。以下にそれらについて簡単に説明する。

(1) 登記における不動産(finca)とは何か？

① 抵当法 243 条は“所有権登記は、対応する登記簿内に各不動産(finca)について特定の用紙を開いて実行される。同じ不動産に関する登記(inscripciones)、付記登記(annotaciones)および事後の抹消登記(cancelaciones)の全ては、空白の記入欄を設けずに、連続して実行される。”と規定し、登記は不動産毎になされること（物的編成主義）を規定している。一方、登記簿の編成の仕方には人的編成主義がある。ここでは、登記簿は不動産の権利者を標準として編成される。この制度を採用している国としては、フランスとイタリアがある。それらの国では登記官は物権変動の有無を実質的に審査する権限を有せず、また、登記は対抗要件であり、公信力はないと言われている。

ここで、不動産(finca)とはなんであろうか。西和辞典(注1)によれば、finca は、不動産、地所、家屋、農場(米州での用語)等の意味がある。ドイツでは、登記簿は土地を基準にして調製され、土地が処分されると、その上の家屋も土地と運命を共にするとされている（「地上物は土地に属する(superficies solo cedit)」の原則）(注2)。スペインでも同じく、finca は土地のみを意味するのか、マドリッドの所有権登記所の市民相談員に面談して質問したところ、finca には建物も含むとのことであった。

② スペインの登記制度での不動産の概念は、地球を完全に区画整理した地表面である実質的不動産の概念とは一致しておらず、登記のために登記用紙を開くことができるものが登記での不動産であり、これは土地台帳(catastro)の不動産とも必ずしも一致していない。このように、登記での不動産には、土地のみでなく、建物、水平（区分）所有建物、行政特許(concesiones administrativas)（開発権、採掘権、使用許可、など）、水利権、鉱山権、なども登記での不動産である。登記での不動産に共通な性質としては、①不動産（民法 334 条(*)が不動産とは何かを規定している。）として扱われるもの、②区画され、個別の利用ができる十分な空間を形成するもの、③単一の所有権を有するもの、④取引の単一の目的物と考えられるもの、がある（注3）。

(2) 不動産による登記用紙の調製

スペインの不動産登記は、公示とその内容の知見の便宜のために（各）不動産について調製されている（物的編成主義）。不動産による登記の調製は公示の目的たる物の特定に資し、登記の連続性（つまり、不動産の移転および担保物権の連鎖）および不動産と物権に設定されている抵当権の特性を明らかにすることが可能になる。（登記）土地のような不動産は登記簿に固有の用紙を開かせ、各登記用紙には、ある不動産を適切に特定した後に、その不動産の実体的履歴およびその不動産上に課せられている抵当と法的負担が集約させられることとなる。

不動産登記では、（土地の）表示登記(inmatriculación)は、所有権の完全な表示と合せて、実質的意味での登記所へのその不動産の（最初の）アクセスである。反対に、権原の登記では、表示登記は本当の意味では存在しない。つまり、所有権の移転または所有権上への担保権の設定の権原または契約は直接に登記にアクセスするのである。（登記の連続性を有効にするために）不動産について調製された権原の登記では、ある不動産に関する最初の登記ではその不動産を表示して、所有権の簡略な表示（これが連続性の起源となる）がなされる。不動産を特定し、その後の登記に対して固有の性質を有するこの最初の登記（抵当法第7条(*)は登記用紙を開くものを最初の登記と呼んでいる。）は、また、表示登記と呼ぶことができる（注4）。

(3) 権原(título)とは何か

抵当法2条(*)は、所有権登記所に登記できるものとして、1号で“不動産所有権または不動産上に課されている物権の移転的または確認的権原（証書）”、2号で“用益権、居住権、永小作権、抵当権、地役権およびその他の物権を設定、承認、移転、変更または消滅させる権原（証書）”を規定している。このように、スペインの法制では、原則として登記するものは権原（証書）としている。ここで、権原とは何であろうか？スペイン語の法律用語基礎辞典(注5)によれば、títuloには、二重の意味がある：つまり、実質的な意味では、権利の取得、変更、消滅の法的原因または理由（法的取引、適法な処分、司法的または行政的決定）であり、形式的な意味では、取得等のそれらの原因または理由を確証または認証する図・記号での、または、文書での証拠である。また、登記できる権原とは、同辞典によれば、登記できる行為を記述した文書、であると説明されている。

また、抵当規則33条は、“登記する者のためにその権利が直接基礎を置いている文書または公署証書であって、登記の目的たる内容をそれ自体であるいは他の補完的手段でまたはその履行を確証する形式を介して認証する文書または公署証書は、登記の効力のために título とみなす。”と規定している。つまり、títuloとは、抽象的な権原の意味と具体的な（権原）証書の意

味を持っていることが分かる。以後、*título* の訳語として、権原、(権原) 証書を使い分けることとする。

(4) 登記名義人

登記名義人(*titular registral*)とは、登記された権利の主体として登記上に表象されている者である。また、登記名義人とは、“法律行為を登記に証させるときに、表示登記された不動産上に権利、権能または期待権(*expectativa*)の所持者として登記簿中に名指しされている主体”であるとも言われている。登記名義人は、実際に存在するまたは存在する可能性があり、かつ、特定のまたは特定できる自然人または法人でなければならない。この場合、登記にはその特定のために必要なデータが記載されなければならない。権利の名義人が完全に特定されると、その同一人であることを証するために、抵当規則第 51 条 9 項に規定される事項を登記記入欄に記載する必要がある。名義人が団体(*comunidad*)の範疇にある者のときは、団体は法人ではないので、登記は、全ての団体構成員のために全ての者を記載し、各構成員の持分を数量的に明らかにして実行される(注6)。

(5) 土地の特定の問題 (注7)

現在のスペイン登記制度では、不動産が登記調製の基礎であり、登記記入簿(*libros de inscripción*)に(各不動産について)登記用紙を開かせる。抵当法 7 条(*)は、最初の登記の記入は所有権の記入であると規定し、同法 9 条は、全ての登記記入ではその目的たる不動産の性質、状況および隣接土地を表示すると規定している。抵当規則 51 条では、さらに登記が表示しなければならない事実状況を決め、発展させている。

農地は往々にして正確な境界を欠いている。土地に起伏状況の変化(河川、山峡、海陸部、など)、公共工事(道路、橋、など)または工事予定の表示(囲い、柵、境界石、など)があると、自然に(洪水、土石流、地震、などにより)、人為的に(隣接者の名を変えたり、工事をなしたり)または悪意で(境界石を変えたり、囲いを壊したり、河川の流れを変えたり)境界を変更することができる。これらのことは、不動産を表示するには利害関係人が持ち込む権原証書の表示自体が優先的に考慮されることを考えると、登記での不動産の特定に、また登記の公示性に重大な問題を引き起こすことになる。

不動産を特定するため、規則 51 条は、農地あるいは住宅地のその性質および市町村の境界の確定、並びにその境界の中でのその正確な位置に言及した後、不動産の 2 つの基本的特定要

因（つまり、面積と隣接土地）に言及している。規則 51 条 4 項の趣旨に沿って、農地また住宅地の土地の表示が望むらくは周囲の土地の表示であることを確認して、また、隣接土地を参照した物理的データ、または公図から得られた隣接土地の土地台帳データの基礎の上に、全ての場合地積が表示される。

最近では、登記と土地台帳との協働化および不動産の実際的データベース登録での情報化の努力が払われている。地図上および土地台帳上の不動産の特定作業は、スペインの不動産登記の特性である厳密性と専門性に依拠して実施されている。

(注1) 高橋正武編 西和辞典 1980年発行 白水社

(注2) 石川 清 「ドイツ不動産物権と登記」 THINK97号 11頁 日本司法書士会連合会

(注3) Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 111頁 (Centro de Estudios)

(注4) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 99頁～100頁 (Editorial Comares)

(注5) Miguel A. del Arco Torres 「Diccionario Basico Juridico」 (Editorial Comares)

(注6) Francisco J. Sanchez Calero 「Curso de Derecho Civil III」 520頁 (TILANT LO BLANCH)

(注7) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 102頁～104頁 (Editorial Comares)

第5節 登記の各種原則・推定 (注1)

所有権登記所への登記（記入）の効力、つまり、登記（記入）が権利の発生、変更または消滅でどのような役割を果たすかについては、スペイン登記制度を規制する各種の原則の機能を概観する必要がある。これらの原則としては次のものが認められている。

(1) 申請の原則

登記手続は、所有権登記所に適式な（権原）証書を提出して、登記の実行を申請することで開始される。登記吏が職権である場合（有効期間が過ぎた付記登記の抹消、租税担保(afeción fiscal)の注記、記入欄の実質的過誤の更正、など）は別として、原則として当事者の申請または登記開始のための司法的あるいは行政的命令が必要である。

(2) 適法性(legalidad)の原則

権原が登記所にアクセスするためには、申請だけでは足りない。権原は有効かつ完全でなければならない。このことから唯一の相続人の表明（これは私文書で足りる）などの例外を除いて、真正な権原証書(titulación auténtica)と登記吏による権原の細かな審査が要求される。この原則が課している要件としては2つある：真正な資料（抵当法3条(*)）と登記審査（同18条(*)）である。

(3) 優先の原則

登記のモットーである(抵当規則537条)、*priore tempore, potior iure*（時において早ければ、権利において強い）の原則の適用から、登記では、既に登記されている権利と両立しない権利に対しては閉じられているか（つまり、登記できない）、または、登記に先にアクセスした権利の次位の資格が付与される。これは、優先の原則で、登記所に最初にアクセスした権原は、以後になされるそれと両立しない権原に対して優先する（抵当法17条(*)）。

(4) 特定性(especialidad)の原則

登記するには、明白かつ具体的な物である必要がある。よって、内容および権利性において個別化されていて、かつ、ある不動産上に特定された物権のみが登記の公示の対象となることができる。このことは、登記すべき権利、登記がなされる不動産および登記名義人を完全に具体化することを要求している（特定性の原則）（抵当法21条(*)）。

(5) 連続性(*tracto sucesivo*)の原則

登記は、孤立してなされることはなく、不動産の法的履歴を形成するために前登記を必要とし、記入欄を互いに連絡しあってなされる。今日の名義人が昨日の取得者であって、明日の移転者となるように、各々の登記が、次の輪をはめ込むために必要な輪となるチェーンのようなものになる（抵当法 20 条(*)）。

(6) 適法化(*legitimación*)の原則

登記が実行されると、正確性と真実性の *iuris tantum*（法律上の）推定が、反対の証明がないと、生じる（抵当法 38 条(*)）。更に、登記名義人は、対応する登記の有効性を証する登記吏の証明書のみを提出して、民事訴訟法に規定がある口頭訴訟(*juicio verbal*)を通して実現される物的訴権(*acciones reales*)によって、その権利の妨害を止めるよう請求できる（抵当法 41 条(*)）。

(7) 登記の公信力(*fe pública*)の原則

適法化の推定とともに、抵当法 34 条(*)が規定する要件を満たした第三者による取得に対する非攻撃性(*inatacabilidad*)と非回復性(*irreivindicabilidad*)の *iuris et de iure*（法の、法による）の性格の推定が生じる（つまり、反証の可能性がない（推定））。結局、登記を信じて権利を取得した者は、抵当法が要求する要件を満たすと、譲渡者の権利が無効とされ、または解除されたとしても、その取得を保持することができることになる。

(注1) Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 49頁～51頁 (Centro de Estudios)

第6節 登記の効力

登記の主要な効力としては、①登記の適法化、②非対抗性、③公信力（第三者性を有する者の善意取得）（これについては第7節で説明する。）、及び、④物的訴権、がある。

(1) 登記の適法化(*legitimación registral*)

不動産上の権利の外形としての登記は、それ自体で、登記名義人にある一定の権能を与えている。この権能は登記の適法化と呼ばれている。全ての登記は、所有権または登記された物権の略式的宣示 (*declaración sumaria*) の効果を生じさせる。この略式的宣示の効果および範囲は正に登記の適法化の内容である。

不動産については、その外形の保護制度が2個創設されている。物の実質的所持の結果から生じるもの（占有の適法化）と登記の結果から生じるもの（登記の適法化）である。登記の適法化は、占有の適法化のイメージと相似して創設されている。登記の適法化により、登記された物権が存在し、対応する登記で決定されている様式でその名義人に属していると推定される（正確性の推定）。また、登記名義人が不動産を占有していると推定される（占有の推定）（抵当法第38条(*)）。最後に、登記されている権利には、それを有効にするために略式訴訟（登記の物的訴権）を受ける権能が与えられている（抵当法第41条(*)）。登記された物権は存在していると推定され、また、登記された状態で存在していると推定されるが、付記登記された債権または権利は推定されない（なぜならば、付記登記の基本的意味は、順位の留保または決定であり、ある権利の公示ではないからである。）（注1）。

(2) 未登記権原の非対抗性

登記する第三者に関して登記の最大の効果は、登記されたその者の権原の優先性である。なぜならば、登記されていない権原は登記された権原に対抗できないからである（民法606条(*)）。また、登記した第三者は、その不動産に課されているが登記に表示されていない負担、債権および権利を無視することができる。このことは第三取得者のために登記が予定している隠れた負担の抹消 (*limpieza*) というに依拠している。

未登記権原の非対抗性により、登記名義人がその権利を譲渡していない、または、担保に供していないと言うことが登記する第三者に保証されている（なぜならば、登記名義人による登記外での譲渡または供担保は、それが登記されていないと、登記または付記登記する者に効力を有しない）。負担の抹消により財物の上に課されているが登記されていない担保／負担は登

記する取得者に対抗できなく、同時に、以前の登記名義人の権原を無効にするいかなる事由も登記する取得者に対抗できない。

登記されていない負担のこの非対抗性の原則は、また裁判上の競売での財物の取得、一般に執行手続きでの財物の取得に適用される。競売での取得者は、それを登記すると、同一債務者からの取得者またはその債権者に優先する。更に、より以前の債権であっても、または、優先債権であっても、その権原が登記されていない、若しくは、付記登記でもってその順番が保留されていない場合も同様である（注2）。

(3) 登記の物的訴権(*acción real registral*)

登記の物的訴権とは、単に登記のみに基礎を置く訴権で、登記された物権に効力を持たせるためになされる。これは、略式訴権で、既判力は生じさせない（民訴 447 条 3 項）。登記の物的訴権の行使には、対応する登記記入の有効性を原告が矛盾なく証するのを要求するだけであり、更に、被告が異議申立てできる場合をごく少数の限定的事由に制限している。口頭訴訟の手続で展開し（民訴 250 条 1 項 7 号）、その目的は、登記されている物権の占有を回復し、登記された権利の完全な行使を妨害するものを排除することにある。登記の適法化(*legitimación registral*)は、この登記の物的訴権を介してその訴訟上の効力を有している（抵当法 41 条(*)）。登記の物的訴権の性質は占有訴権である。登記を所有権の略式的宣示(*declaración sumaria*)とすると、登記の物的訴権は、物の所持の略式的、回復的及び防護的訴権の性格を持つことになる。

登記されている物権の実効性のための手続は、抵当法 41 条(*)で予見され、抵当規則 137 条で発展されているが、実際は民事訴訟法で規定されている（民訴 250 条 7 項、439 条 2 項 3 号、440 条 2 項、など）。管轄裁判所は不動産が所在する第一審の裁判所である（民訴 45 条、抵当規則 137 条）。訴状(*escrito de iniciación*)に、民訴 437 条と抵当規則 137 条 2 項で要求されるデータと共に、登記の矛盾のない有効性と取得権原を明示的に証する所有権登記所の文言通りの証明書を添付しなければならない（抵当法 41 条(*)、民訴 439 条 2 項 3 号）。申立人の請求で、特に訴額の範囲内での保証金の提供(*prestación de caución*)など、適当な保全処分を取ることができる（抵当規則 137 条 3 項、民訴 441 条 3 項）。

訴状が受理されると、否認の申立て(*demanda de contradicción*)ができる者で、訴状に指定されている者を呼び出すこととなる。否認の申立ては、典型的な事由に基づいてのみ行うことができる(*númeras clausus*)。次のものは、登記の物的訴権を否認する適法な事由である（民

訴 444 条 2 項) :

- ① 登記証明書の偽造または証明における権利若しくは登記された条件の脱漏で、提起されている訴訟の効力を失わせるもの。
- ② 被告が、契約または最後の登記名義人もしくは以前の登記名義人との直接的な法的関係によって、または、時効によって（それが登記名義人を害すべきときに）、当該不動産を占有し、または、争われている権利を享受している場合。
- ③ 不動産または権利が被告のために登記されており、登記の有効性を証する登記証明書を提出してそれを正当化する場合。
- ④ 登記されている不動産が、被告が実効的に占有し、または、妨害している不動産と異なる場合。

否認の申立てがなされない場合は、裁判所は、決定の方式(*forma de auto*)で登記されている権利が完全な効力を持つようになるために必要な処置の実行を命じる（抵当法 41 条(*)）。否認の申立てがあると、訴訟は、既判力を持たない判決で終結する。しかし、対応する確認訴訟に進む当事者の権利は保護されている。法は控訴を予定していない（注 3）。

(注 1) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 203 頁 (Editorial Comares)

(注 2) 同 229 頁～230 頁

(注 3) 同 218 頁～225 頁

第7節 登記の公信力

(1) 概説

公信力とは、登記の内容が実体的権利関係と一致していない場合、従って、登記名義人が無権利者であり、または、登記されている権利の内容が実体的権利関係と異なる場合でも、権利取得者を保護するため、その登記の不真正（不正確）につき善意で登記を信頼し、かつある種の取引によって権利を取得した者にとっては、登記されている表見権利者は、あたかも真正な権利者であり、またはその権利は、あたかも登記されている通りの内容をもって成立しているものとみなすことをいう。このように、公信力は、積極的には、登記されている権利は登記されている通りの内容で、登記名義人に属しているとみなされ、消極的には、登記されていない権利は、たとえそれが不法に抹消されたものでもあるとしても、もはや存続していないとみなされる、という形で作用する(注1)。

このように、登記の公信力の原則は、ある特定の要件を満たす取得者たる第三者を保護するとき、登記の内容は正確かつ完全である *iuris et de iure* (法の、法による) の推定をもたらす。スペイン法では、登記の正確性の推定により、第三者は登記に証される範囲と内容で公示されている権利を取得することができる。登記で公示されていることを信じて登記名義人と取引をする第三者は、他人が攻撃できない取得を実現する。つまり、登記上に証されていない原因で移転者の権原が解除され、または、無効とされても、その第三者は取得を保持できる(抵当法34条*)。また、登記の完全さの推定の効果として、第三者の権利取得時に存在していたが登記していない不動産上の物権はその第三者を害することはできない。物権の *erga omnes* (対世的) 効力は、登記がないと、保護された第三者の前では損なわれる。つまり、抵当法32条*)で規定されている、公示の消極的効力または登記されていないものの非対抗性が示される(注2)。

登記に公信力を付与するかしないかは、その国の立法政策によるが、付与する場合はその国の登記が十分に信頼できることが必要であろう。この点では、スペインの不動産登記制度においては、後述するように不正確な登記がなされないように種々の方策が採られている。

(2) 保護される第三者とは？

民法1257条は“契約は、それを約定する当事者およびその相続人間にのみ効果を生じる。”と規定している。この規定から、排他的に当事者としての条件または当事者の一方の相続人としての条件を満たさない全ての者は、契約に関しては、第三者であると考えられる(1982年11月15日最高裁判決)。結局、全く契約関係にない者は第三者であると言える(注3)。

(3) 第三（取得）者の保護条件

第三者が保護されるには、抵当法 34 条(*)で規定されている条件を満たすことが必要である：

① 処分者の所有権原の登記での証明

取得者のために不動産を処分する者は、その権利を移転できる能力を有していると登記に表象されている者である。スペインの登記制度が、登記用紙は不動産について開かれるという原則に依拠していること、また、その中に不動産に影響する負担・担保等が証されていること（抵当法 13 条）を考えると、取得者に影響するのは登記用紙の有効な記載欄のみであるということが結果として必要である。処分者の権利は、取得のときに登記に証されていなければならず、その取得は、引渡しの必要条件が履行されたときに実現される必要があり、契約の完成では足りない（民法 609 条(*)）。

② 有償での取得

登記を善意で信じた者が反対給付（対価の支払）をなしていても、所有者となることができないとすると、その者は損害を被ることになる。その第三取得者は、反対給付を取り戻すため、不当利得返還請求または損害賠償請求をすることになるが、譲渡者が無資力となっていると取り戻しは困難である。よって、スペインではこの有償取得の場合、抵当法 34 条(*)のその他の要件を満たすと、取得を保持するとしている。一方、取得が無償名義（贈与、相続、など）でなされると、その取得者は、その権利発生者（贈与者、被相続人、など）が持っていた登記上の保護以上の保護は享受できないと規定されている（抵当法 34 条(*)）。このように、保護が全くない訳ではなく制限されているが、場合によっては、取得を保持できないこととなる。この場合は、反対給付を提供していないので第三取得者には直接的損害は発生していない。よって、真の所有者を保護する必要もあるので、当該 34 条(*)の規定はバランスを取っているように思われる。

③ 善意

取得者は善意でなければならない。この条件が必要とされるのは、登記できる権利に関して登記と登記外の法的実体との間の不一致である登記の不正確性があるときに、公信力が機能するということから出てくるのだと理解されている（抵当法 39 条(*)）。抵当法 34 条(*)の範疇では、不正確性は、処分者（登記に移転できる能力を有する者として表象されている者）の所有権原と処分能力に係わっている。結局、取得者は、登記の公示を、その不正確なことを知らないうで、信じたことが必要である。善意は取引の時点で必要で、登記するまで続いていることは

必要ない。

しかしながら、善意は、登記実体と登記外の実体との間に調和があることを確かめるため、ある種の手続をすることを要求する。つまり、抵当法 35 条(*)は、取得者は、“知るべき合理的手段および十分な動機を持っていると”、同 34 条(*)の条件を満たしても、第三者の取得時効により害される、と規定している。この規定は、善意と考えられるには、取得者は、移転者の所有権原が登記の公示と一致しないことを“知るべき合理的手段および十分な動機”が存するとき、ある積極的行動をする義務がある意味と一般化できる。一方、手段の合理性とは、手段は調和的でなければならない、途方もないもの、異常なものであってはならない意味である。同 34 条 2 項(*)は、善意を、*iuris tantum* (法律上) の推定でもって、推定している。

④ 不正確なことの原因が登記で証されていないこと (抵当法 34 条(*)。

⑤ 取得者の登記

登記の保護を得るためには、登記を信じて契約するだけではならず、契約したら、自身の取得を登記しなければならない (注 4)。

(4) 第三者の保護の法的効果

抵当法 34 条(*)の要件が満たされると、取得者は“譲渡者の権利が無効とされ、または解除されたとしても、その取得を保持する。”と規定している。本条では権利の“無効または解除”が言及されているが、同 37 条(*)の規定から、これらは解除訴訟、取消訴訟にも拡張すべきと解されている。

第三者の取得の保持は、非所有者(*non dominio*)からの取得 (の性質) を引きずっている。処分者が *dominus* (所有者) であるが、制限された、または、解除できる処分権能であったときは、同 34 条(*)の効果は、処分者の処分行為を無効にし、結果として、第三者の取得を無効にするために提起される訴訟に対抗して取得者を免除することにある (注 5)。

(5) 抵当法 33 条(*)と公信力との関係

抵当法 33 条(*)の規定により、登記には、無効な行為・契約を有効にする力はない。よって、第三者が同 34 条(*)の条件を満たしても、取引が持っている傷は消すことができない (詐欺、等)。しかしながら、同 34 条(*)との関係では、本条の条件を満たした転得者は保護される。つまり、A が B のために無効な贈与をし、B がその所有権の登記を得た場合、このことは、贈与が有効になされたことを意味するのではなく、依然として無効である。しかし、B が C に売却し、

Cが34条(*)の条件を満たすと、Bの所有権登記に無効原因の傷痕がないときは、Cはその取得を保護されることとなる(注6)。

(6) 登記の公信力の限界

登記がなされた特定の状況に応じて、公信力に関して、ある一定の期間経過後でないと登記の保護効果を完全に発揮できない次のような場合がある。

① 抵当法205条(*)及び206条の手続で実行された表示登記については、登記の公信力は2年間中断される(抵当法207条(*))。

② 相続または遺贈で取得した不動産の物権若しくは所有権の登記は、被相続人の死亡から2年間経過するまで第三者には効力を生じない(抵当法28条(*))。

これらの法規定が適用される第三者とは何者であろうか？ ①に関しては、抵当法207条(*)は表示登記の名義人からなされる取得全部について保護しないとしている訳ではなく、真の所有者が所有権返還を請求する場合、または、表示登記された不動産の所有権確認訴訟を提起する場合に適用される。例えば、(真の所有者)Aが、Bが自己のために表示登記をなした不動産Xの所有権返還請求する場合において、Bが(表示登記の日から)2年間経過するまでに抵当法34条(*)の要件を満たすCに不動産Xを譲渡したときは、同207条(*)の規定によりCは登記の公信力の保護を主張できなく、AはCから不動産Xを取戻しできることとなる。

②に関しては、Aが相続または遺贈で被相続人Bから取得した不動産Xの所有権を登記した場合において、Bの死亡から2年経過するまでにこの不動産XをCに売却したとき、2年経過するまでに日付が後の遺言書が出てきて、Bが相続人としてDを指定していたとすると、Dは表見相続人Aから相続を回復することになり、Cは抵当法34条(*)の第三者の要件を満たしているとの主張はできなく、Dは不動産XをCから取り戻しできることとなる。よって、この同34条(*)の規定が効力を生じない第三者は真の相続人のみと言うことになる。ここで、登記の公信力が中断するのは取得者が遺言相続人または受遺者の場合であって、法定(推定)相続人のときは中断はない。(注7)

(注1) 石川 清 「ドイツ不動産物権と登記」 45頁(司法書士論集97号)

(注2) Francisco J. Sanchez Calero 「Curso de Derecho Civil III」 539頁(TILANT LO BLANCH)

(注3) 同539頁

(注4) Luis Diez-Picazo 他 「Sistema de Derecho Civil III」 280頁～281頁(Editorial Tecnos)

(注5) 282頁

(注6) 283頁

(注7) 284頁～285頁